

VU Research Portal

Supranationaal recht

Zilinsky, M.

published in

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
2006

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Zilinsky, M. (2006). Supranationaal recht. *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, (4), 125-129.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Verordening. Wat de jurisprudentie van het HvJ EG over de EEX-Verordening betreft, moet worden opgemerkt dat een aantal prejudiciële vragen over de uitleg van de verordening al bij het Hof aanhangig is, maar het Hof heeft nog geen uitspraak gedaan. In het Kapferer/Schlank & Schick GmbH-arrest (HvJ EG 16 maart 2006, C-234/04, Ondernemingsrecht 2006, 109 m.nt. B.J. Drijber) heeft het samenwerkingsbeginsel van art. 10 EG bij de uitleg van art. 16 EEX-Vo een rol gespeeld. Het HvJ EG heeft overwogen dat dit beginsel de nationale rechter niet gebiedt regels van het nationale procesrecht buiten toepassing te laten om een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn. In casu heeft de in Oostenrijk wonende Kapferer op basis van de bepalingen van de EEX-Verordening bij de Oostenrijkse rechter een vordering tot uitbetaling van de prijs ingesteld die haar per reclamemateriaal en per brief door het Duitse postorderbedrijf Schlank & Schick is toegekend. De Oostenrijkse rechter heeft de door Schlank & Schick ingestelde exceptie van onbevoegdheid in de eerste instantie verworpen en de vordering afgewezen. Schlank & Schick heeft gemeend zich door de beslissing niet bezwaard te voelen, nu zij in het gelijk is gesteld. Derhalve heeft het bedrijf de beslissing over de bevoegdheid niet aangevochten. In het door Kapferer ingestelde hoger beroep tegen de afwijzing van haar vordering heeft de rechter aan het HvJ EG onder andere een vraag gesteld of het is toegestaan om een in kracht van gewijsde gegane beslissing van een lagere rechter op basis van zijn nationale recht te vernietigen indien deze beslissing in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn (in casu zou de beslissing in strijd zijn met het Gabriel-arrest van het HvJ EG; zie over dit arrest verder in deze kroniek). Art. 10 EG bevat volgens het HvJ EG geen gebod om nationale procedure-regels buiten toepassing te laten teneinde een in kracht van gewijsde gegane beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijken te zijn. Ten aanzien van de rechtsmachtbepalingen uit de EEX-Verordening doet het Hof echter geen uitspraak, nu in het voorliggende geval de verwijzende rechter heeft aangegeven de bevoegdheid van de lagere rechter niet te kunnen onderzoeken. Uit het Kapferer/Schlank & Schick-arrest vloeit derhalve voort dat het EG-recht het nationale procesrecht niet opzijzet.

Ondanks het feit dat het EEX-Verdrag door de EEX-Verordening is vervangen, behoudt het verdrag zijn belang. Het verdrag geldt in verhouding tussen de 'oude' lidstaten en Denemarken. Het verdrag geldt niet in de verhouding tussen Denemarken en de 'nieuwe' per 1 mei 2004 tot de Europese Unie toegetreden lidstaten (Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Slovenië, Malta, Tsjechische Republiek en Cyprus (Grieks)), aangezien deze geen partij zijn bij het verdrag. Overeenkomstig art. 5 lid 2 van de Akte inhoudende de voorwaarden voor de toetreding van de 'nieuwe' lidstaten tot de Europese Unie, dienen deze wel tot het EEX-Verdrag toe te treden. De vraag naar het belang van de toetreding van de 'nieuwe' lidstaten tot het verdrag is inmiddels achterhaald, nu tussen de Europese Gemeenschap en Denemarken een overeenkomst tot stand is gekomen betreffende de uitbreiding van de EEX-Verordening op Denemarken (PbEU 2005, L 299, p. 62). Deze overeenkomst is door de Raad van de Europese Unie goedgekeurd (PbEU 2006, L 120, p. 22); thans dient de ratificatie

Supranationaal recht

Inleiding

In deze kroniek wordt stil gestaan bij enige jurisprudentie van het Hof van Justitie EG en van de Hoge Raad over het begrip 'burgerlijke en handelszaken' in de zin van het EEX-Verdrag. Vervolgens komt de jurisprudentie aan de orde over het consumentenrecht in het kader van het EEX-Verdrag, alsmede over het arbeidsrecht en de daarmee samenhangende kwestie van het stakingsrecht. De overige jurisprudentie over het EEX-Verdrag, zoals bijvoorbeeld de voorlopige maatregelen en de tenuitvoerlegging daarvan, de litispudentie alsook de samenloop van het EEX-Verdrag met het CMR-Verdrag, wordt behandeld in de volgende kroniek Supranationaal recht die in een van de komende TCR-nummers zal verschijnen.

EEX-Verdrag en EEX-Verordening

Per 1 maart 2002 is het EEX-Verdrag in de verhouding tussen de lidstaten van de EG, met uitzondering van Denemarken, door de EEX-Verordening vervangen. Uit overweging 19 van de preambule bij de verordening blijkt echter dat de jurisprudentie van het HvJ EG betreffende de uitleg van de bepalingen van het EEX-Verdrag tevens onder de verordening haar belang behoudt. Er moet continuïteit zijn tussen het EEX-Verdrag en de EEX-

van deze overeenkomst door Denemarken nog te worden afgewacht. Gevolg van deze overeenkomst zal zijn dat de EEX-Verordening in alle 25 lidstaten van de Europese Unie zal gelden. Tevens zal de EEX-Verordening ook gaan gelden tussen Denemarken en de eventueel in de toekomst tot de Europese Unie toetredende staten.

Begrip 'burgerlijke en handelszaken' in de Europese regelingen

Het EEX-Verdrag – en in navolging daarvan de EEX-Verordening – is van toepassing in burgerlijke en handelszaken. Het is vaste rechtspraak van het HvJ EG dat het EEX-Verdrag ook van toepassing is indien een der partijen een overheidsorgaan is, tenzij het orgaan op basis van een aan hem toegekende overheidsbevoegdheid optreedt en niet als een private partij (HvJ EG 14 oktober 1976, 26/76, Jur. 1976, p. 1541, NJ 1982, 95 (JCS) (Eurocontrol/ LTU)).

In het Steenbergen/Luc Baten-arrest (HvJ EG 14 november 2002, C-271/00, Jur. 2002, p. I-10489, NJ 2003, 598 (PV)) is aan het HvJ EG een prejudiciële vraag gesteld over de toepasselijkheid van het EEX-Verdrag in een zaak waarin een Nederlandse gemeente een verhaalsvordering op basis van de Algemene bijstandswet (Abw) heeft ingesteld tegen een in België woonachtige onderhoudsplichtige. De gemeente Steenbergen heeft op basis van de Abw uitkeringen gedaan aan de in Nederland woonachtige ex-echtgenote en het kind van de in België wonende Luc Baten. Op basis van dezelfde wet heeft de gemeente vervolgens verhaal gezocht voor de uitgekeerde bedragen. In de eerste plaats rijst de vraag of de verhaalsvordering van de gemeente niet onder het van het EEX-Verdrag uitgesloten onderwerp 'sociale zekerheid' valt. Het Hof heeft overwogen dat de verhaalsvordering geen betrekking heeft op de toekenning van uitkeringen op basis van sociale-zekerheidsregelingen, maar op terugvordering van de uitbetaalde uitkeringen. Wat de verhaalsvordering als zodanig betreft, is het Hof van mening geweest dat deze vordering wel onder het EEX-Verdrag valt. Nu art. 93 Abw de kosten van de sociale bijstand tot de grens van de onderhoudsplicht als bedoeld in Boek 1 BW rekent, is het dus het civiele recht dat bepaalt dat het verhaalsrecht van de gemeente bestaat en eveneens wat de omvang daarvan is en in hoeverre het recht mag worden uitgeoefend. Dit brengt mee dat de gemeente bij de uitoefening van haar verhaalsrecht niet optreedt in haar kwaliteit van overheidslichaam. Dit is volgens het Hof echter anders indien de gemeente optreedt op basis van art. 94 Abw. Op basis van deze bepaling wordt aan de gemeente het verhaalsrecht toegekend voor de uitkeringen gedaan aan de echtgenote van de onderhoudsplichtige, ondanks het bestaan van een nihilbeding tussen partijen. In de Steenbergen/Luc Baten-zaak hebben de (ex)echtgenoten nog voor de echtscheiding een notariële akte in België opgemaakt waarin zij zijn overeengekomen dat ze afzien van alimentatieafspraken jegens elkaar. Nu aan de gemeente in het voorliggende geval ondanks het bestaan van een nihilbeding tussen partijen een verhaalsvordering toekomt, valt deze vordering niet onder het EEX-Verdrag. De gemeente baseert immers haar bevoegdheid op een alleen aan haar in de wet toegekende bevoegdheid. Uit het arrest van het HvJ EG volgt dat de verhaalsvordering voor de aan het kind uitbetaalde bedragen wel onder het EEX-Verdrag valt, maar de vordering voor de aan de (ex-)echtgenote uitbetaalde bedragen niet.

De vraag die vervolgens rijst, is of de gemeente zich bij het instellen van een verhaalsvordering op art. 5 sub 2 EEX-Verdrag mag beroepen. Op grond van art. 2 is de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd. Aan de onderhoudsgerechtigde wordt ook een alternatief geboden; de onderhoudsgerechtigde mag op basis van art. 5 sub 2 EEX-Verdrag ook de rechter van zijn eigen woonplaats adieren, mits deze rechter niet de rechter is van de staat waar de onderhoudsplichtige zijn woonplaats heeft. De vraag is of de gemeente optredend als gesubrogeerde op basis van de Abw aangemerkt kan worden als alimentatiegerechtigde in de zin van deze bepaling. In het Blijdenstein/Freistaat Bayern-arrest (HvJ EG 15 januari 2004, C-433/01, Jur. 2004, p. I-981, NJ 2005, 411 (PV)) heeft het HvJ EG een soortgelijke vraag ontkennend beantwoord. In casu betrof het een verhaalsvordering voor de door de Beierse overheid uitbetaalde studietoelage aan de in Duitsland woonachtige dochter van een in Nederland woonachtige persoon. Het Hof heeft in zijn arrest geconcludeerd dat de vordering van de Beierse overheid onder het EEX-Verdrag valt. Wat art. 5 sub 2 EEX-Verdrag betreft, heeft het Hof gemeend dat de overheid die haar vordering op basis van subrogatie heeft verkregen, geen beroep mag doen op art. 5 sub 2. Het doel van deze bepaling is immers de onderhoudsgerechtigde als zwakkere partij te beschermen. Een overheidsinstantie kan niet als zodanig worden aangemerkt. Vlas wijst er in zijn NJ-noot onder dit arrest terecht op dat het beroep op art. 5 sub 2 EEX-Verdrag aan de onderhoudsgerechtigde slechts toekomt indien hij zelf als de eisende partij optreedt. Volgens Vlas kan een natuurlijke persoon die gesubrogeerd is in de rechten van de onderhoudsgerechtigde, evenmin beroep doen op deze bepaling.

Van het materiële toepassingsgebied van het EEX-Verdrag zijn ook douanezaken uitgesloten (zie art. 1 lid 1 EEX-Verdrag). In de *Préservatrice foncière TIARD/Staat der Nederlanden*-zaak (HvJ EG 15 mei 2003, C-266/01, Jur. 2003, p. I-4867, NJ 2005, 65 (PV)) is de vraag gerezen of in verband met deze uitsluiting ook een vordering van de overheid jegens een borg die zich in een borgtochtovereenkomst als hoofdelijk medeschuldenaar heeft verbonden om de douanerechten van een aantal bedrijven te voldoen, uitgesloten is van het toepassingsgebied van het EEX-Verdrag. Het HvJ EG heeft in zijn arrest overwogen dat niet de aard van de geborgde vordering van belang is voor de toepasselijkheid van het EEX-Verdrag, maar de vraag of de overheid in het voorliggende geval bij het aangaan van de borgtochtovereenkomst krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld, dat wil zeggen of de overheid bevoegdheden heeft uitgeoefend die buiten het bestek van de op betrekkingen tussen particulieren toepasselijke regels vallen. De aard van de geborgde schuld is niet relevant. Is de vordering van de overheid gebaseerd op een borgtochtovereenkomst die tot stand is gekomen op basis van de gewone regels van het privaatrecht, dan valt de vordering van de overheid onder het toepassingsgebied van het EEX-Verdrag, met als gevolg dat bij het instellen van de vordering de rechtsmacht van de aangezochte rechter op basis van de bevoegdheidsregels van dat verdrag moet worden vastgesteld. In zijn NJ-noot onder het arrest merkt Vlas, mede onder verwijzing naar het arrest van het HvJ EG in de *Frahül/Assitalia*-zaak (HvJ EG 5 februari 2004, C-265/02, Jur. 2004, p. I-1543, NJ 2005, 66 (PV)), op dat een vordering die niet onder het materiële toepassingsgebied van het verdrag valt, door

het aangaan van een borgtocht of een cessie onder het toepassingsgebied van het verdrag kan worden gebracht. In het vervolgarrest op het *Préservatrice foncière TIARD*/Staat der Nederlanden-arrest overweegt de Hoge Raad dat het feit dat in het kader van een borgtochtovereenkomst als de onderhavige verweren kunnen worden aangevoerd die tot onderzoek naar het bestaan van en de inhoud van een douaneschuld leiden, niet tot gevolg heeft dat sprake is van een douanezaak in de zin van art. 1 EEX-Verdrag. Door een dergelijke mogelijkheid komen de partijen van de borgtochtovereenkomst niet in een publiekrechtelijke relatie tot elkaar te staan (HR 17 februari 2006, RvdW 2006, 203).

Wat de begrippen 'burgerlijke en handelszaken' en 'douanezaken' betreft, dient ook te worden gewezen op het arrest van de Hoge Raad van 8 april 2005 (NJ 2005, 347 (PV)). In casu ging het om de vraag of de betekening van een dagvaarding inzake betaling van een naheffing omzetbelasting overeenkomstig de regels van de EG-Betekenningsverordening (BetVo) dient te geschieden (zie meer over deze verordening P. Vlas en J.D. Boon, TCR 2002, p. 1-7). Deze verordening is eveneens van toepassing in burgerlijke en handelszaken (vgl. art. 1 BetVo). De verordening kent echter geen uitzonderingen zoals het EEX-Verdrag. De Ontvanger der belastingen heeft zich in het voorliggende geval op het standpunt gesteld dat de betekening van de dagvaarding aan de in Engeland woonachtige belastingdebiteur op basis van art. 55 Rv ten parkette kon worden verricht. De EG-Betekenningsverordening zou immers niet van toepassing zijn. Nadat de in Engeland woonachtige debiteur niet is verschenen, heeft de rechtbank geweigerd verstek te verlenen, nu de betekening volgens de regels van de EG-Betekenningsverordening diende te geschieden. Volgens de Hoge Raad vloeit uit het toelichtend rapport bij het EU-Betekenningsverdrag (zie over de verhouding tussen dit verdrag en de verordening: Vlas & Boon 2002) voort dat belastingzaken wel van het toepassingsgebied van de verordening zijn uitgesloten, maar niet civiele vorderingen in dergelijke zaken. In het voorliggende geval heeft de Ontvanger zijn vordering primair gebaseerd op de Invorderingswet 1990 en subsidiair op de onrechtmatige daad. Deze laatste mogelijkheid wordt door de Invorderingswet 1990 toegestaan. Het gevolg hiervan is dat de primaire vordering niet onder de EG-Betekenningsverordening valt, maar de subsidiaire vordering wel. Vlas meent terecht in zijn NJ-noot onder het arrest dat de Hoge Raad de conclusie van A-G Strikwerda had moeten volgen en een prejudiciële vraag aan het HvJ EG had moeten stellen. Doordat over het begrip 'burgerlijke en handelszaken' in de EG-Betekenningsverordening nog geen uitspraak van het Hof bestaat, kan een 'betekenningsvacuüm' ontstaan. In Nederland kan niet worden betekend, omdat de betekening conform de verordening in het buitenland dient te worden verricht, maar in het buitenland kan de betekening eventueel evenmin worden verricht, omdat men van mening kan zijn dat deze kwestie niet onder het toepassingsgebied van de verordening valt. Het Haags Betekenningsverdrag 1965 is evenmin van toepassing. Enige oplossing voor de Ontvanger in dit soort gevallen is om de belastingsschulden te vorderen bij de rechter van de woonplaats van belastingdebiteur in het buitenland, met als gevolg dat de buitenlandse rechter met de toepassing van het Nederlandse belastingrecht kan worden geconfronteerd. Het arrest van de Hoge Raad van 8 april 2005 toont aan hoe belangrijk een autonome definitie van de

begrippen in de Europese regelingen kan zijn. Het is dan ook te betreuren dat de reeds bestaande regelingen niet een en hetzelfde toepassingsgebied hebben. Dit kan tot problemen leiden bij de toepassing daarvan in de praktijk. Zie verder over deze problematiek M. Freudenthal, R.H. van Ooik, Betekenis 'burgerlijke en handelszaken' in Europese rechtsmaatregelen, NIPR 2005/4, p. 381-388, alsmede M.V. Polak en J.A. Bomhoff, De constructie van een Europees begrip 'privaatrecht': drie decenia 'burgerlijke en handelszaken' in het Europese internationaal privaatrecht, in: E.M. Hoogervorst e.a. (red.), *Rechtseenheid en Vermogensrecht*, BW Krant Jaarboek 21, Deventer: Kluwer 2005, p. 153-179.

Arbeidsprocesrecht en het EEX-Verdrag

Naast de woonplaats van de verweerder (art. 2 EEX-verdrag) wordt bij het bepalen van de rechtsmacht van de rechter in het EEX-Verdrag aangeknoopt bij de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht (zie art. 5 sub 1 EEX-Verdrag). Relevant is dus de plaats waar de werknemer feitelijk de overeengekomen werkzaamheden verricht. De uitleg van het begrip 'de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht' heeft tot een aantal arresten van het HvJ EG geleid. Dit begrip leidt met name tot problemen indien de werknemer voor de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst in meer (lid)staten voor zijn werkgever werkzaam is. In het *Weber/United Ogden Services*-arrest is het HvJ EG geconfronteerd met een situatie waarbij de werknemer als scheepskok op verschillende booreilanden, drijvende bokken, kraanbakken en andere op zee drijvende installaties van United Ogden Services, een Schotse onderneming, heeft gewerkt (HvJ EG 27 februari 2002, C-37/00, Jur. 2002, p. I-2013, NJ 2005, 336 (m.nt. ThMdB onder HR 31 januari 2003, NJ 2005, 337)). De eerste vraag die door het Hof moest worden beantwoord, is of het aan een staat toebehorende deel van het continentale plat tot het grondgebied van deze staat gerekend mag worden. Anders gezegd, indien arbeid wordt verricht op een installatie boven het Nederlandse deel van het continentale plat, moet deze arbeid geacht worden in Nederland te zijn verricht? Deze vraag is in het voorliggende geval gerezen in verband met art. 10 Wet arbeid mijnbouw Noordzee (WAMN) dat bepaalt dat de kantonrechter in Alkmaar bevoegd is om kennis te nemen van geschillen over de arbeid verricht boven het Nederlandse continentale plat. Het Hof beschouwt deze arbeid als arbeid verricht in Nederland. De territoriale grenzen van een staat worden immers bepaald door het nationale recht van de staat. Daarop heeft het EEX-Verdrag geen betrekking. Vervolgens is de vraag aan de orde gekomen of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om van de vordering van Weber tegen United Ogden Services kennis te nemen. Weber heeft immers werkzaamheden verricht in verschillende EEX-staten. Hiervoor moet dus worden vastgesteld waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Ter bepaling van deze plaats heeft het Hof niet het zogenoemde kwalitatieve criterium behoeven toe te passen; Weber verrichtte steeds op alle plaatsen dezelfde arbeid. Het HvJ EG past wel het zogenoemde temporele criterium toe, dat wil zeggen: er wordt gekeken naar de plaats waar de werknemer *hoofdzakelijk* – de gehele duur van zijn arbeidscontract in aanmerking genomen – zijn arbeid heeft verricht. De Boer is in zijn NJ-noot onder het arrest van het HvJ EG en onder het vervolgarrest van de Hoge Raad zeer kritisch over de uitleg van het Hof.

In het internationale bevoegdheidsrecht, in het bijzonder in het arbeidsprocesrecht, passen volgens hem open normen niet. De toepassing daarvan leidt tot onzekerheid en onvoorzienbaarheid. Juist op het terrein van het bevoegdheidsrecht is het van belang dat een rechtszoekende op een eenvoudige en snelle wijze de rechtsmacht van de rechter kan bepalen. Terecht vraagt hij zich dan ook af of de door het Hof toegepaste uitleg recht doet aan het beschermende karakter van de bepaling inzake de rechtsmacht in arbeidszaken in het EEX-Verdrag (en thans in art. 19 en 20 EEX-Vo).

Een tweede arrest waarin het Hof zich heeft moeten uitlaten over het begrip 'de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht', is het *Pugliese/Finmeccanica*-arrest (HvJ EG 10 april 2003, C-437/00, Jur. 2003, p. I-3573, NIPR 2003, 106). In casu betrof het de vraag of de Duitse rechter bevoegd is kennis te nemen van een vordering van een in Duitsland werkende werknemer tegen zijn in Italië gevestigde eerste werkgever. De werknemer heeft een arbeidscontract gesloten met een Italiaans bedrijf (*Finmeccanica*), maar heeft voor dit bedrijf geen werkzaamheden in Italië verricht. Na het sluiten van het contract heeft de werknemer buitengewoon verlof verzocht om op basis van een tweede arbeidsovereenkomst te kunnen werken bij een Duitse dochteronderneming van dit Italiaanse bedrijf (*Eurofighter*). Het HvJ EG behoeft in dit arrest het reeds genoemde temporele criterium niet toe te passen; de werknemer verrichtte immers geen arbeid voor zijn werkgever in Italië. Het Hof heeft overwogen dat voor de vraag of de eerste werkgever bij de rechter van de plaats van uitvoering van het tweede arbeidscontract (d.w.z. in casu in Duitsland) opgeroepen kan worden, van belang is of er een band bestaat tussen de arbeidscontracten. Het Hof geeft een aantal criteria ter bepaling of een dergelijke band bestaat (zie r.o. 24 van het arrest van het Hof). In het algemeen komt het erop aan of tussen de eerste en de tweede werkgever een organieke band bestaat en of er een (kader)overeenkomst voor beide arbeidscontracten bestaat. Indien op basis van de door het Hof geformuleerde criteria de tweede arbeidsovereenkomst aan de eerste werkgever kan worden toegerekend, kan de eerste werkgever worden opgeroepen voor de plaats waar de werknemer ter uitvoering van zijn tweede arbeidscontract gewoonlijk zijn arbeid verricht. Het *Pugliese/Finmeccanica*-arrest kan gevolgen hebben voor de uitzending van de werknemers in concernverband, indien de arbeidsovereenkomst bij de eerste werkgever wordt opgeschort. Gezien de criteria van het HvJ EG is de duur van de uitzending niet relevant; evenmin is relevant of de uitgezonden werknemer een arbeidsverleden bij de eerste werkgever heeft. Van belang is slechts of een band bestaat tussen de beide werkgevers. Indien een organieke of economische band bestaat, kan de plaats van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst rechtsmachtscheppend zijn bij een arbeidsgeschil met de eerste werkgever (d.w.z. de oorspronkelijke/detacherende werkgever).

De door het Hof aan art. 5 sub 1 EEX-Verdrag gegeven uitleg behoudt zijn belang ook onder de EEX-Verordening. Op deze plaats wordt volstaan met het vermelden dat in de EEX-Verordening een aparte autonome afdeling is opgenomen voor het bepalen van de rechtsmacht in de geschillen uit individuele arbeidsovereenkomsten. Art. 19 sub 2 onder a EEX-Vo bepaalt dat de werknemer zijn werkgever in een andere lidstaat dan de lidstaat van diens vestiging kan oproepen voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of gewoonlijk heeft gewerkt. Deze mogelijkheid

komt – in tegenstelling tot in het EEX-Verdrag – slechts aan de werknemer toe. De werkgever kan de werknemer alleen oproepen voor de rechter van de woonplaats van de werknemer. Zie over deze problematiek de kroniek van E.S. de Bock, TCR 2006, p. 22.

Staking en het EEX-Verdrag

Een met het arbeidsrecht samenhangend onderwerp is de kwestie van een staking door de werknemers respectievelijk het aankondigen van collectieve acties door een vakbond, in het bijzonder de vraag of een vordering tot vaststelling van de (on)rechtmatigheid van een collectieve actie een kwestie is die onder art. 5 sub 3 EEX-Verdrag inzake de rechtsmacht voor vorderingen uit onrechtmatige daad valt. Een dergelijke vordering valt niet onder de regeling van de rechtsmacht voor arbeidsrechtelijke geschillen, nu deze laatste regeling uit het EEX-Verdrag slechts van toepassing is op geschillen uit individuele arbeidsovereenkomsten.

In het *DFDS Torline/SEKO*-arrest (HvJ EG 5 februari 2004, C-18/02, Jur. 2004, p. I-1417, NJ 2006, 322 m.nt. P. Vlas) heeft het HvJ EG overwogen dat een procedure op basis van een vordering tot vaststelling van de rechtmatigheid van een collectieve actie, een procedure is die verband houdt met het begrip 'verbindenissen uit onrechtmatige daad' in de zin van art. 5 sub 3 EEX-Verdrag. In casu betrof het een procedure bij het Deense Arbeidshof dat op basis van het Deense recht bij uitsluiting bevoegd is om zich over deze vraag uit te laten. Dit Arbeidshof mag zich echter niet over (de hoogte van) een eventuele schadevergoeding uitlaten. Hiertoe is volgens het Deense recht de gewone civiele rechter bevoegd. De procedure was bij het Arbeidshof ingesteld door *DFDS Torline*, een Deense rederij, als exploitant van een schip dat lijndiensten naar Zweden uitvoert. *SEKO*, een Zweedse vakbond, heeft *DFDS Torline* verzocht voor de Poolse bemanning van het schip een cao af te sluiten. Aangezien dit verzoek is afgewezen, heeft *SEKO* collectieve acties aangekondigd. *DFDS Torline* heeft zich tot het Deense Arbeidshof gewend met een vraag over de rechtmatigheid van deze aankondiging, alsmede van de oproeping door *SEKO* tot solidariteitsacties. Volgens het HvJ EG mag het nationale recht een onderscheid maken tussen de rechter die over de onrechtmatigheid oordeelt en de rechter die over de toekenning van een schadevergoeding oordeelt. Voor de toepassing van art. 5 sub 3 EEX-Verdrag is het immers niet vereist dat de schade is ingetreden; dit artikel kan ook bij een dreigende onrechtmatige daad worden toegepast (vgl. HvJ EG in het hierna te bespreken *VKI/Henkel*-arrest). Dit leidt eveneens ertoe dat zelfs in het geval als het onderhavige waarbij *SEKO* voor de duur van de procedure bij het Deense Arbeidshof de acties heeft opgeschort, de vordering van *DFDS Torline* onder art. 5 sub 3 EEX-Verdrag valt. Wat de lokalisatie van de plaats van het intreden van de schade betreft, heeft het HvJ EG overwogen dat in casu sprake is van het uiteenvallen van de plaats waar de schade haar oorsprong heeft (*Handlungsort*) en van de plaats waar de schade daadwerkelijk intreedt (*Erfolgsort*). Volgens het Hof is de oorsprong van de schade te herleiden tot de oproep door *SEKO* in Zweden. Ten aanzien van de plaats van het intreden van de schade moet volgens het Hof worden onderzocht of deze plaats zich ter vestiging van *DFDS Torline* in Denemarken bevindt. Vlas meent in zijn NJ-noot onder het arrest dat deze overwegingen van het

HvJ EG zeer discutabel zijn. Hij wijst er terecht op dat in casu eigenlijk geen sprake is van het uiteenvallen van deze plaatsen. Beide plaatsen dienen in Zweden te worden gelokaliseerd. Daar wordt de oproep tot acties door de vakbond gedaan en daar kan DFDS Torline haar schip niet aanmeren. De in de Deense vestiging van DFDS Torline geleden schade is een afgeleide schade van de in Zweden geleden vermogensschade. Het is vaste rechtspraak van het HvJ EG dat aan de rechter van de plaats waar de afgeleide schade wordt geleden, geen rechtsmacht op basis van art. 5 sub 3 EEX-Verdrag toekomt (zie laatstelijk HvJ EG 10 juni 2004, C-168/02, Jur. 2004, p. I-6009, NJ 2006, 335 m.nt. P. Vlas (Kronhofer/Maier)).

Consumentenovereenkomst en het EEX-Verdrag

Naast de hoofdregel van art. 2 EEX-Verdrag en naast de alternatieve bevoegdheden (art. 5, 6 en 7) bevat het EEX-Verdrag ook bijzondere bevoegdheidsgronden die een autonoom karakter hebben. Het doel daarvan is de zwakkere partij te beschermen. Zo is in art. 13 tot en met 15 EEX-Verdrag (vgl. art. 15 tot en met 17 EEX-Vo) een regeling voor de rechtsmacht inzake geschillen uit consumentenovereenkomsten opgenomen. Het is vaste rechtspraak van het HvJ EG dat deze bepalingen restrictief uitgelegd moeten worden. Zo is de vraag gerezen of een organisatie die tot doel heeft de belangen van de consumenten te verdedigen, zich bij het instellen van een vordering tegen een professioneel handelende partij op de consumentenbeschermende bepalingen van het EEX-Verdrag mag beroepen. Het Hof heeft in het VKI/Henkel-arrest (HvJ EG 1 oktober 2002, C-167/00, Jur. 2002, p. I-8111, NJ 2005, 221 (PV)) bepaald dat deze bepalingen slechts ten dienste staan van de consument zelf, dat wil zeggen: een particulier. Een consumentenorganisatie is immers geen partij bij een overeenkomst tussen de consument en de verkoper. In casu betrof het een vordering van de Oostenrijkse consumentenorganisatie VKI tegen een in Duitsland gevestigd bedrijf in verband met het gebruik van bepaalde bedingen in algemene voorwaarden. VKI kon alleen beroep doen op art. 5 sub 3 EEX-Verdrag inzake de rechtsmacht voor vorderingen uit onrechtmatige daad. Het Hof heeft terecht de consumentenbeschermende bepalingen niet zo ruim willen uitleggen dat ook een consumentenbond daarop beroep zou kunnen doen, in het midden latend of deze bepalingen van toepassing zijn, nu niet gezegd kan worden dat tussen een consumentenbond en een professioneel handelende partij een overeenkomst bestaat. Het onderbrengen van het geschil door het Hof onder art. 5 sub 3 EEX-Verdrag kan echter tot lokalisatieproblemen leiden. Zo vraagt Vlas zich in zijn NJ-noot onder het VKI/Henkel-arrest terecht af waar het schadebrengende feit in casu moet worden gelokaliseerd. In de staat waar de consument woont respectievelijk waar hij de goederen betreft, dan wel de staat waar de producent gevestigd is? Kan het schadebrengende feit niet worden gelokaliseerd, dan staat de consumentenbond slechts art. 2 EEX-Verdrag ten dienste (de rechter van de woonplaats van de verweerder). Zie meer over de problemen met de lokalisatie onder art. 5 EEX-Verdrag HvJ EG 19 februari 2002, C-256/00, Jur. 2002, p. I-1699, NJ 2004, 159 (PV) (Besix/WABAG).

Het HvJ EG is ook twee keer geconfronteerd met de vraag of bij het opeisen van een toegezegde prijs door een postorderbedrijf de consument beroep mag doen op art. 14 EEX-Verdrag. Telkens betrof het een in een Oostenrijk woonachtige consument en een Duits postorderbedrijf. In het eerste geval is het Hof van mening

geweest dat de consument bij het opeisen van de hem toegezegde prijs wel een beroep mag doen op de consumentenbeschermende bepalingen van het EEX-Verdrag, nu de uitbetaling van de prijs verbonden was aan een bestelling van producten van het Duitse postorderbedrijf. De toegezegde prijs is volgens het Hof nauw verbonden met de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst en derhalve valt de vordering tot opeising van de prijs onder deze bepaling (HvJ EG 11 juli 2002, C-96/00, Jur. 2002, p. I-6367, NJ 2004, 169 (PV) (Gabriel)). In het andere geval betrof het een situatie waarbij door het postorderbedrijf een prijstoezegging is gedaan die niet gekoppeld was aan een bestelling (HvJ EG 20 januari 2005, C-27/02, NIPR 2005, 46, NJ 2006, 389 m.nt. P. Vlas (Engler/Janus Versand)). In dit geval heeft het HvJ EG overwogen dat geen sprake is van een consumentenovereenkomst in de zin van het EEX-Verdrag en door de consument derhalve geen beroep kon worden gedaan op art. 14 EEX-Verdrag. Wel heeft het Hof gemeend dat art. 5 sub 1 EEX-Verdrag van toepassing kan zijn voor het vaststellen van de rechtsmacht van de aangezochte rechter. Door het verzenden van een brief uit Duitsland naar Oostenrijk waarin het postorderbedrijf aan de in Oostenrijk wonende consument een prijstoezegging heeft gedaan, is het bedrijf vrijwillig een verbintenis jegens de consument aangegaan die vervolgens door de consument is aanvaard door het opeisen van de toegezegde prijs, hetgeen de toepasselijkheid van art. 5 sub 1 EEX-Verdrag met zich kan brengen. Het Hof acht in dit geval art. 5 sub 1 van toepassing, ook al is geen sprake van een overeenkomst, maar het is vaste rechtspraak dat art. 5 sub 1 van toepassing is indien door partijen vrijwillig een verbintenis wordt aangegaan (HvJ EG 17 september 2002, C-334/00, Jur. 2002, p. I-7357, NJ 2003, 46 (PV) (Tacconi/Wagner)). De vervolgvraag is, wáár de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, moet worden uitgevoerd, dat wil zeggen: waar moet de prijstoezegging worden uitbetaald? Zie hierover Vlas in zijn NJ-noot onder het Engler/Janus Versand-arrest.

Een derde arrest van het HvJ EG waarin de toepassing van de consumenten beschermende bepalingen van het EEX-Verdrag aan de orde kwam, is het Gruber/Bay Wa-arrest (HvJ EG 20 januari 2005, C-464/01, Jur. 2005, p. I-439, NJ 2006, 278 (PV)). In casu heeft de in Oostenrijk wonende boer Gruber bij het Duitse bedrijf Bay Wa dakpannen gekocht die bestemd waren voor zijn woonboerderij. Nu de overeenkomst tussen partijen een tweeledig doel heeft, namelijk aanschaf van de dakpannen voor zowel het woongedeelte van de boerderij als ook voor het gedeelte waar zich de varkensfokkerij bevond, is de vraag gerezen of sprake is van een consumentenovereenkomst in de zin van het EEX-Verdrag. Het HvJ EG heeft overwogen dat het verdrag niet van toepassing is op overeenkomsten met een tweeledig doel. Dit is echter anders indien het beroepsmatige deel van de overeenkomst slechts in een marginaal verband staat met de overeenkomst en dus een onbetekende rol speelt. Het is nu aan de praktijk (of misschien ooit weer aan het Hof) om te bepalen in welke verhouding het beroepsmatige deel tot het niet-beroepsmatige deel van de overeenkomst mag staan, nu het HvJ EG zich hierover niet heeft uitgelaten. Zie verder Vlas in zijn NJ-noot onder het arrest, alsmede M.B.M. Loos, WPNR 6638 (2005), p. 771.

Mr. M. Zilinsky